

# TE OGH 1991/3/21 6Ob536/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.03.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Redl, Dr. Kellner und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Gerda R\*\*\*\*\*\*, 2. Dr. Wolfgang W\*\*\*\*\*\*, 3. Dipl.Ing. Hubert S\*\*\*\*\* und

4. Brigitte S\*\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. T\*\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Dr. Eduard L\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. U\*\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in Graz, wegen Aufkündigung, infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes vom 9. Mai 1990, GZ 3 R 131/90-43, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 23. Jänner 1990, GZ 7 C 13/87y-39, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß das Ersturteil des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit S 3.953,68 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin S 658,94 Umsatzsteuer) sowie die mit S 4.110,43 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 435,07 Umsatzsteuer und S 1.500,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind Mehrheitseigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* mit dem Haus \*\*\*\*\*. Der Beklagte ist Hauptmieter der im

4. Stock dieses Hauses gelegenen Wohnung Nr. 10.

Die Kläger kündigten mit gerichtlicher Aufkündigung das Bestandverhältnis zum 31. August 1986 aus den Kündigungsgründen des § 30 Abs 2 Z 4 und Z 6 MRG mit dem Vorbringen auf, der Beklagte habe den Mietgegenstand zur Gänze gegen eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung weitergegeben. Die Wohnung werde von einer Studentin bewohnt, die einen monatlichen Untermietzins von S 3.300,-- bezahle, während zwischen den Streitteilen ein Hauptmietzins von S 248,-- monatlich vereinbart worden sei. Die Wohnung diene nicht der Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses des Beklagten oder seiner Familienangehörigen.

Der Beklagte erhob gegen die Aufkündigung Einwendungen und erwiderte, es sei bei Abschluß des Mietvertrages klar gewesen, daß er die Wohnung untervermieten könne. Da er bereits seit mehr als 10 Jahren mit Kenntnis der Hauseigentümer untervermietet habe, liege Verschweigung dieses Kündigungsgrundes vor. Im übrigen werde von der

Untermieterin kein übermäßiges Entgelt geleistet. Der Beklagte habe Einrichtungsgegenstände beigestellt und im Bestandobjekt größere

Investitionen - Elektroinstallationen, Sanierungsarbeiten im WC und am Fußboden, einen Loggiavorbau, Einbau eines Schrankbades und Wasserinstallationen - getätigt.

Das Erstgericht erklärte die Aufkündigung für rechtswirksam und verurteilte den Beklagten zur geräumten Übergabe der Wohnung an die Kläger. Es traf folgende Feststellungen:

Nach dem Hauptmietvertrag vom 1. Oktober 1975 darf das Mietobjekt ohne schriftliche Zustimmung der Vermieter weder entgeltlich noch unentgeltlich (ganz oder teilweise) dritten Personen überlassen werden. Der Beklagte hat die Wohnung seit der Anmietung immer untervermietet. Sowohl den Hauseigentümern als auch der Hausverwaltung war seit Jahren erkennbar, daß die Wohnung nicht zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des Beklagten oder eintrittsberechtigter Personen verwendet wird. Über die Höhe des Untermietzinses waren die Hauseigentümer nicht informiert.

Im Jahre 1976 wurde die Küche mit einem Tisch, Sessel, einem Kästchen sowie einem Schrankbad eingerichtet. Im Zimmer befanden sich zwei Schränke und ein Bett. Diese Investitionen erforderten etwa S 30.000,--. Der ersten Untermieterin bezahlte der Beklagte anlässlich ihres Auszuges S 25.000,-- für die Auslegung eines Teppichbodens sowie andere, heute nicht mehr erweisliche Instandhaltungsarbeiten. Der nächsten Untermieterin, die die Wohnung bis August 1979 bewohnte, bezahlte der Beklagte für Ausmalen, die Installierung einer Ölheizung und Elektroinstallationen eine Investitionsabkömmling von S 40.000,--. Die Elektroinstallationen waren deshalb nötig, weil der ursprünglich in der Küche vorhandene Gasherd mangels intakter Gasleitung im Haus nicht mehr betrieben werden konnte. Die Einrichtung der Wohnung wurde durch die jeweiligen Untermieter verändert, die Betten durch neue ersetzt, ein Fl-Schutzschalter und eine Holzdecke eingebaut, ein Loggiaausbau samt Verglasung vorgenommen, die vorhandenen Ölöfen durch einen Kohleofen ersetzt. Als die derzeitige Untermieterin im Oktober 1985 einzog - sie bezahlte der Vormieterin eine Investitionsabkömmling von S 20.000,-- -, befanden sich in der Küche ein Tisch, eine Bank, drei Sessel, eine Abwäsche, ein Kästchen und ein Schrankbad. Im Vorraum waren zwei alte Kästen sowie ein Bett vorhanden, im Wohnzimmer ein altes Kästchen sowie Vorhänge. Beheizt wird die Wohnung derzeit mit Holz. Die "zur Wohnung gehörigen" Ölöfen befinden sich auf dem Dachboden. Die Untermieterin bewohnt die Wohnung zur Gänze. Sie bezahlt einen monatlichen Untermietzins von S 3.300,--. Die Kosten für Strom und Heizung hat sie zusätzlich zu tragen.

Der Beklagte bezahlte im Jahr 1986 einen durchschnittlichen monatlichen Mietzins von S 1.210,62. Das vom Beklagten in der Küche installierte Schrankbad hat einen Herstellungswert von S 34.416,--; im Jahr 1985 betrug der Zeitwert S 18.929,--, die Restnutzungsdauer 11 Jahre. Die Elektroinstallationen haben einen Herstellungswert von S 5.784,--, einen Zeitwert bezogen auf 1985 von S 4.454,-- und eine Restnutzungsdauer von 31 Jahren. Der vom Beklagten in der Loggia montierte Fensterstock hat einen Herstellungswert von S 28.320,--, einen Zeitwert (1985) von S 24.072,-- und eine Restnutzungsdauer von 51 Jahren.

Im Jahr 1980 wurden vom Beklagten im WC und in der Küche Investitionen in Höhe von je S 5.000,-- (WC-Boden, Abflußrohr, Abwäsche und Durchlauferhitzer) vorgenommen. Diese hatten im Jahr 1985 einen Zeitwert von S 3.000,--; die Restnutzungsdauer beträgt mindestens 20 Jahre.

Im Jahr 1986 wurde im Wohnzimmer der Bretterboden um rund S 3.000,-- bis S 4.000,-- ausgebessert.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, bei der Ermittlung des angemessenen Entgeltes für die Unter Vermietung seien nach den Ausführungen des Berufungsgerichtes in dessen Aufhebungsbeschuß nur die Elektroinstallationen sowie die Einrichtung eines Schrankbades, nicht aber die beigestellten Einrichtungsgegenstände in Anschlag zu bringen. Unter Berücksichtigung des festgestellten Zeitwertes und der Restnutzungsdauer sowie einer angemessenen Verzinsung von 12 % p.a. der jährlichen Amortisationsquoten (berechnet auf die Restnutzungsdauer) für Elektroinstallationen, Schrankbad und Loggiafensterstock ergebe sich rechnerisch auf den Monat umgelegt ein Betrag von weniger als S 240,--. Selbst wenn man auch die übrigen Investitionen in WC, Küche und Bretterboden im Wohnzimmer auf die Nutzungsdauer umgelegt berücksichtige, ergebe sich ein monatlicher Betrag von nur rund S 275,--, welcher zum Untermietzins hinzuzurechnen sei. Bei Vergleich mit dem vom Beklagten zu zahlenden Hauptmietzins bedeute dies eine Überschreitung von mehr als 120 %. Damit sei die Verhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung jedenfalls nicht mehr gegeben. Der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 4 MRG liege daher vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge und änderte das Ersturteil im Sinne der Aufhebung der Aufkündigung und der Abweisung des Räumungsbegehrens ab. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Um die Leistung des Hauptmieters und die Gegenleistung des Untermieters im Sinne des § 30 Abs 2 Z 4 zweiter Fall MRG vergleichen zu können, sei der Entgeltzahlung des Untermieters die Summe des Hauptmietzinses und sämtlicher vom Hauptmieter dem Untermieter erbrachter vermögenswerter Leistungen gegenüberzustellen. Als Grundlage für die Bewertung der vom Beklagten der Untermieterin zur Verfügung gestellten Einrichtungsgegenstände und Investitionen könne nicht der Herstellungs- oder Neuanschaffungswert dienen, weil sonst die bis zum Zeitpunkt der Vermietung (1985) eingetretene Wertminderung unberücksichtigt bleibe. Der vom Sachverständigen in seinem Gutachten ermittelte Herstellungswert könnte dem Wiederbeschaffungswert nur dann gleichgesetzt werden, wenn der Hauptmieter seinem Untermieter neue Gegenstände zur Verfügung gestellt hätten, was hier keineswegs zutreffe. Das Erstgericht sei zwar nicht von dem auf den konkreten Zustand der Investitionen Bedacht nehmenden Wiederbeschaffungswert ausgegangen, doch könne sich der Beklagte durch die Heranziehung des Zeitwertes (Neuanschaffungswert abzüglich Wertminderung) als Ausgangspunkt der Berechnung nicht beschwert erachten, weil der Zeitwert in der Regel zumindest nicht höher als der Wiederbeschaffungswert (Ankaufswert) sein werde. Das Erstgericht sei aber zu Unrecht bei der Ermittlung der Amortisationsdauer von der gesamten restlichen Nutzungsdauer der Investitionen ausgegangen. Bei der derzeitigen Untermieterin des Beklagten handle es sich um eine Studentin; die zu erwartende Nutzungsdauer sei auf Grund der durchschnittlichen Studiendauer jedenfalls weit geringer. Berücksichtige man ohnedies zugunsten der klagenden Parteien eine voraussichtliche Dauer des Untermietverhältnisses von 7 Jahren, so ergebe sich daraus allein für die vom Erstgericht anerkannten Investitionen für Schrankbad, Elektroinstallationen, Fensterstock mit einem Zeitwert von zusammen S 47.455,-- eine monatliche Amortisationsquote von ca. S 565,--. Rechne man hiezu noch einen angemessenen Gewinn von 12 % der jährlich anfallenden Amortisationsquote, so stehe dem vom Beklagten zu zahlenden Hauptmietzins von S 1.210,62 ein Untermietzins gegenüber, der den Hauptmietzins um rund 85 % überschreite. Diese Überschreitung sei unter den vorliegenden Umständen noch als tolerierbar anzusehen, sodaß der geltend gemachte Kündigungsgrund der unverhältnismäßig hohen Gegenleistung nicht vorliege.

Die ordentliche Revision sei nicht zuzulassen, weil keine Rechtsfrage im Sinne des§ 502 Abs 1 ZPO vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision der klagenden Parteien ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Frage der Ermittlung und der Veranschlagung geldwerter Leistungen des Hauptmieters an den Untermieter im Rahmen eines Untermietvertrages auf unbestimmte Zeit nur vereinzelt Stellung genommen hat; die Revision ist auch berechtigt.

Lehre und Rechtsprechung stimmen darin überein, daß die Bestimmung des § 30 Abs 2 Z 4 zweiter Fall MRG darauf gerichtet ist, daß der Hauptmieter eines geschützten Bestandobjektes durch den ihm zufließenden Untermietzins keinen unbilligen Vorteil ziehen soll. Die Auslegung verlangt daher auch die Berücksichtigung von Investitionen und anderer vermögenswerter Leistungen des Hauptmieters, die dem Untermieter zugutekommen (MietSlg XXXVI/37 ua).

Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß sich die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Frage stellt, mit welchem Wert solche Leistungen des Hauptmieters zu veranschlagen sind und auf welche Zeiträume der zu berücksichtigende Wert aufzuteilen ist, weil davon die Größe des Betrages abhängt, der dem Hauptmietzins im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hinzuzurechnen ist. Dabei sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Es muß zwischen Mietverträgen auf bestimmte und unbestimmte Zeit unterschieden werden. Es ist auf deren konkrete Ausgestaltung, insbesondere auf deren Bestimmungen über die Kostentragung von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten am Bestandobjekt, besondere Regelungen bei Beendigung des Mietverhältnisses und auch auf die Art der vom Vermieter erbrachten zusätzlichen Leistungen Bedacht zu nehmen. Grundsätzlich ist als Wert, mit dem die dem Untermieter zugutekommenden Investitionen (Sachleistungen und Aufwendungen für Instandhaltung und Verbesserung) des Hauptmieters zu berücksichtigen sind, jener objektive Nutzen anzunehmen, den die Investitionen im maßgeblichen Zeitpunkt der Unter Vermietung für den Untermieter haben (MietSlg XXXVI/51, XXXVI/37, 23.388, 1 Ob 559/88 ua). Ausgehend von diesem Wert zum Zeitpunkt der Unter Vermietung ist zur Feststellung des Zeitraumes, auf welchen dieser Gebrauchswert aufzuteilen ist, die voraussichtliche Nutzungsdauer zu ermitteln (MietSlg 34.391, 36.409). Ist die Vertragszeit des Untermietverhältnisses kürzer als die Nutzungsdauer, dann wird durch letztere die

Anzahl der Mietzinsperioden bestimmt, auf die der Gebrauchswert umzulegen ist. Bei beigestellten, nicht als Bestandteil fest mit dem Mietobjekt verbundenen Einrichtungsgegenständen oder bei Verbesserungen, die der Eigentümer dem Hauptmieter bei Beendigung des Hauptmietverhältnisses gemäß § 10 MRG abzulösen hat, ist die mögliche Gesamtnutzungsdauer entscheidend. Dauert ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Untermietverhältnis nämlich tatsächlich kürzer, als es der möglichen Nutzungsdauer der Investitionen entspricht, dann kommt deren Gesamtnutzungswert dem Untermieter während der kürzeren Mietdauer nur anteilig zugute; der Vermieter aber kann über den dann noch vorhandenen vermögenswerten Restnutzungswert verfügen. In solchen Fällen würde eine nicht der Gesamtnutzungsdauer entsprechende Umlegung der Investitionen auf einen - fiktiven - kürzeren Zeitraum dazu führen, daß der Hauptmieter seine Investitionen mehrfach verrechnen und daraus einen unangemessenen Vermögensvorteil erzielen könnte, welchen das Gesetz verhindern will. Diesen Erwägungen widersprechen auch die offensichtlich vom Berufungsgericht mißverstandenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes 8 Ob 548/89 = ImmZ 1990, 345 und 1 Ob 559/88 nicht. In der Entscheidung 8 Ob 548/89 hatte der Untermieter nach dem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Untermietvertrag neben einem Pauschaluntermietzins eine einmalige Zahlung von S 350.000,-- geleistet, der keine andere Gegenleistung als die Überlassung der Bestandrechte gegenüberstand. Um zu einer sinnvollen Berechnung der Wertdifferenz zwischen Haupt- und Untermietzins zu gelangen, mußte hier die Dauer des Untermietverhältnisses nach den besonderen Umständen des Falles oder mangels solcher Anhaltspunkte eine fiktive Bestanddauer ermittelt werden, auf welche diese Einmalzahlung aufgeteilt werden konnte. In der Entscheidung 1 Ob 559/88 wiederum hatte der Hauptmieter ein Geschäftslokal auf besondere Weise ausgestattet, die für den Betrieb des Untermieters unbedingt erforderlich und mit dem Bestandobjekt untrennbar verbunden war und welche der Eigentümer nach der - abzuschätzenden

voraussichtlichen - Bestanddauer auch nicht als noch vorhandenen nützlichen Aufwand zu seinem klaren und überwiegenderen Vorteil abzulösen hatte.

Zur Ermittlung des Gegenwertes der im vorliegenden Fall zu berücksichtigenden Investitionen des Vermieters ist nach den obigen Ausführungen von deren Nutzwert zum Zeitpunkt der Untervermietung und deren restlicher Nutzungsdauer (Amortisation) unter Berücksichtigung auch einer angemessenen Verzinsung auszugehen. In Lehr und Rechtsprechung besteht Einhelligkeit, daß dem Vermieter auch ein angemessener Gewinn (Verzinsung seines eingesetzten Kapitales) für die erbrachten Sachleistungen zusteht (MietSlg 23.388 ua). Unter Berücksichtigung des Kapitalmarktes und der dort derzeit gängigen Soll- und Habenzinsen erscheint eine Verzinsung von 12 % p.a. (§ 273 ZPO) durchaus realistisch (vgl auch Würth-Zingher Miet- und Wohnrecht RZ 3 zu § 26 MRG; MietSlg 39.389/25).

Das Erstgericht ist bei seinen Berechnungen über den Wert der Gegenleistung des Beklagten nicht vom konkreten Nutzungs- bzw. Wiederbeschaffungswert der Investitionen und beigestellten Einrichtungsgegenstände ausgegangen, sondern hat den vom Sachverständigen ermittelten Zeitwert zum Zeitpunkt der Untervermietung (Anschaffungs- und Herstellungskosten abzüglich Wertminderung, bezogen auf die Gesamtnutzungsdauer) zugrundegelegt. Diese Vorgangsweise wirkt sich im vorliegenden Fall eher zugunsten des Beklagten aus, weil nach der Erfahrung des täglichen Lebens der Markt- oder Wiederbeschaffungswert schon gebrauchter, abgenützter und nicht mehr den gängigen Modellen entsprechender Einrichtungsgegenstände gerade der hier zu beurteilenden Art in der Regel erheblich niedriger anzusetzen ist als der bezogen auf die Nutzungsdauer nur durch lineare Abschreibung vom Herstellungs- bzw. Anschaffungswert ermittelte Zeitwert. Ausgehend von diesen - höheren - Werten ergibt sich nachstehende Berechnung.

Wert der Investitionen restl. Nutzungs- monatl. Amorti-

1985 dauer in Jahren sationsquelle

Schrankbad S 18.929,-- 11 S 143,40

Installationen S 4.454,-- 31 S 12,--

bei Annahme des

Herstellungs-

wertes S 5.784,-- 31 S 15,50

Loggiaverbau S 24.072,-- 51 S 39,40

Küche, WC      S 3.000,--      20      S 12,50

S 207,30(210,80)

Verzinsung von 12 % p.a. der

jährlichen Amortisationsquote

= 1 % p.m. S 2,--

rund S 210,--

Selbst unter Berücksichtigung der vom

## Beklagten als nicht in die Berechnung

einbezogen gerügten, im Sachverständ-

digengutachten (S 209 dA) aber enthal-

tenen Einrichtungsgegenstände, nämlich:

Ladenschrank S 12.000,-- 60 S 16,60

2 alte Schränke S 2.800,-- 25 S 9,30

Küchenkästchen S 900,-- 25 S 3,--

S 28,90

1

S 31 80

## liche Gege

stung des Beklagten, welche seinen

#### Leistungen an die Hauseigentümer

zuzurechnen ist, im Gesamtbetrag von

aufgerundet S. 240

Bewert der Benützte bemerkte, daß die von ihm an frühere Untermieter bezahlten Beträge von S 25.000,- (an nicht mehr erweislichen Instandhaltungsarbeiten) und S 40.000,-- (Ausmalen, Ölheizung, Investitionsablöse) nicht in die Bewertung seiner Gegenleistung einbezogen wurden, übersieht er, daß diesen - nur der früheren Benützbarkeit dienenden - Beträgen zum Zeitpunkt der hier in Frage stehenden Untervermietung kein zu veranschlagender objektiver Nutzen für den Untermieter mehr gegenüberstand.

Der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 4 zweiter Fall MRG bleibt dem Vermieter trotz Zustimmung zur Untervermietung, welche auch bei jahrelanger Kenntnis und Duldung vertragswidriger Untervermietung anzunehmen ist, in der Regel gewahrt, weil die Gestattung der Untervermietung allein dem Mieter noch nicht das Recht gibt, aus dieser Untervermietung einen unverhältnismäßig hohen Vorteil zu ziehen (MietSlg 30.387, 37.418; 4 Ob 508/87 ua). Nach den getroffenen Feststellungen war den Klägern die Höhe des vom Beklagten bezogenen Untermietzinses nicht bekannt.

Ein unverhältnismäßig hoher Vorteil ist jedenfalls anzunehmen, wenn die Gegenleistung für die Untervermietung die Leistung des Hauptmieters um 100 % und mehr übersteigt (Würth-Zingher aaO Rz 36 zu § 30 MRG; MietSlg 23.388; 8 Ob 548/89 = ImmZ 1990, 345 ua). Nach den obigen Ausführungen steht einem Hauptmietzins von S 1.210,62 monatlich zuzüglich aller, auch der bestrittenen und im einzelnen von den Vorinstanzen gar nicht berücksichtigten vermögenswerten Leistungen des Beklagten einschließlich Verzinsung, die monatlich mit rund S 240,-- anzusetzen sind, ein Untermietzins von S 3.300,-- gegenüber. Eine solche Überschreitung kann nicht mehr als tolerierbar bezeichnet werden, sondern ist im Sinne des Gesetzes als unverhältnismäßig hohe Gegenleistung zu qualifizieren. Der Kündigungsgrund des § 30 Abs 2 Z 4 zweiter Fall MRG liegt daher vor. Das Ersturteil, das die Aufkündigung für rechtswirksam erklärt und den Beklagten zur Räumung verpflichtet hat, war wiederherzustellen.

Der Ausspruch über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E25708

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0060OB00536.91.0321.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910321\_OGH0002\_0060OB00536\_9100000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)